

doi: 10.5102/rdi.v14i3.4996

# Minorias nacionais, proteção internacional e transnacionalidade\*

## Nationals minorities, international protection and transnationality

Ana Maria D'Ávila Lopes\*\*

Luis Haroldo Pereira dos Santos Junior\*\*\*

### RESUMO

Em razão da internacionalização dos direitos humanos, os indivíduos alcançaram, no âmbito internacional, uma proteção jurídica para além dos Estados nacionais. Nesse contexto, desponta a preocupação em torno das minorias nacionais, grupos que se encontram frequentemente em uma situação de vulnerabilidade social e requerem, portanto, uma salvaguarda na seara supranacional, em face da transnacionalidade que esse problema apresenta. Dessa forma, este trabalho pretende elucidar, com base na análise da doutrina e jurisprudência internacionais, de que forma os órgãos internacionais asseguram a tais indivíduos a proteção dos seus direitos humanos, especialmente diante da denegação, por parte das autoridades estatais, da sua participação política, elemento de legitimação decisória. Verificou-se que, ao acionar tais órgãos, as minorias vislumbram um meio de terem respeitados seus direitos, garantindo, ademais, sua inserção nas deliberações nas esferas internas a fim de apresentar suas demandas, devendo as autoridades nacionais conformar-se com os parâmetros protetivos conferidos internacionalmente, concretizando sua feição transnacional.

**Palavras-chave:** Minorias nacionais. Direitos Humanos. Transnacionalidade.

### ABSTRACT

As a result of the internationalization of human rights, individuals reached international protection beyond national states. In this context, there is a growing concern about national minorities, groups that are often in a situation of social vulnerability and therefore require a supranational protection, given the transnational nature of this problem. Thus, this paper seeks to clarify, from the analysis of international doctrine and jurisprudence, how international organisms protect minorities' human rights, especially in face of denial by state authorities of their political participation, a decisive element of legitimacy. It has been found that by activating such organisms, minorities could have their rights respected, guaranteeing their insertion in deliberations in the internal spheres in order to present their demands, moreover, national authorities must observe the protective parameters deliberated internationally, concretizing its transnational character.

**Keywords:** National minorities. Human rights. Transnationality.

\* Recebido em 08/11/2017  
Aprovado em 07/12/2017

\*\* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Titular da Universidade de Fortaleza. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPQ. E-mail: [anadavilalopes@yahoo.com.br](mailto:anadavilalopes@yahoo.com.br)

\*\*\* Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bolsista PIBIC/CNPq. E-mail: [haroldojunior@hotmail.com](mailto:haroldojunior@hotmail.com)

## 1. INTRODUÇÃO

Embora a pretensa construção de uma sociedade culturalmente homogênea tenha sido um dos principais objetivos do processo de formação dos Estados nacionais, a hodierna realidade mundial, caracterizada pelo crescente deslocamento populacional entre as diversas fronteiras estatais, vem demonstrando a obsolescência dessa pretensão. Tal situação enseja uma especial consideração para com as minorias nacionais, visto serem grupos que se encontram, frequentemente, em uma situação de vulnerabilidade ao serem impedidos, não raras vezes, de terem atendidas suas reivindicações em decorrência da denegação — formal e/ou material — de direitos políticos, tendo, portanto, que recorrer aos sistemas internacionais de proteção.

Nesse contexto, este trabalho, com base em estudo doutrinário e jurisprudencial, objetiva analisar como a transnacionalidade dessa problemática tem fomentado a produção de parâmetros protetivos internacionais, obrigando os Estados nacionais a observarem tais disposições.

Para tal, na primeira parte, analisar-se-á a transnacionalidade da proteção das minorias nacionais e o processo de construção dos Estados modernos, expondo a exclusão política e social dos grupos nacionais minoritários. Na segunda parte, será examinado o papel desses grupos nas instituições deliberativas internas, enfatizando a importância da garantia e o gozo dos direitos políticos para o atendimento de suas demandas e legitimar as decisões resultantes. Por fim, buscar-se-á demonstrar o papel decisivo dos órgãos internacionais de salvaguarda a tais direitos na produção de parâmetros protetivos para a efetivação das disposições contidas em textos normativos desse âmbito.

Ainda que permaneça, em determinadas realidades nacionais, a desconfiança e o caráter refratário da atuação dos órgãos internacionais que flexibilizam a própria noção de soberania, entende-se como vital assegurar a proteção de minorias nacionais em contextos que as emancipem das limitações nacionais. Enquanto não se desenvolver uma cultura democrática e de pleno respeito aos direitos humanos no âmbito interno, os tribunais supranacionais continuarão a desempenhar um significativo papel na proteção desses grupos particularmente vulneráveis.

## 2. TRANSNACIONALIDADE E PROCESSO HISTÓRICO DE CONSTRUÇÃO DE IDENTIDADES NACIONAIS

Em decorrência do estreitamento das fronteiras nacionais e da expansão dos contatos entre as diversas nações, vislumbra-se uma aproximação entre as ordens jurídicas nacional e internacional a fim de regular e oferecer um suporte jurídico adequado a essas interações, sejam elas de ordem econômica, política ou social. Os limites de cada ordenamento, antes nítidos e bem delimitados, tornam-se paulatinamente tênues e, como consequência, certas temáticas são alçadas para além dos limites territoriais ou jurisdicionais estatais, dando ensejo a uma abordagem dos mesmos sob uma perspectiva transnacional<sup>1</sup>.

De acordo com Philip Jessup<sup>2</sup>, essa perspectiva deriva desse mundo interconectado, no qual não mais apenas os Estados figuram como únicos atores, mas passa a englobar e a assegurar direitos a empresas, indivíduos e demais sujeitos que nele atuam. O termo transnacional, portanto, é utilizado pelo autor para “[...] incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais. [...]”<sup>3</sup>. Para Isaac Sabbá Guimarães<sup>4</sup>, a transnacionalidade está profundamente interligada com o fenômeno da globalização, devendo os assuntos transnacionais serem tratados em fóruns correspondentes, inclusive na feição jurídica.

Um dos efeitos desse ambiente é a emergência de problemas comuns, fator que motiva a busca por aproximações e cooperação na busca por uma resposta efetiva. Para Zygmunt Bauman<sup>5</sup>, uma característica de nossa época é o surgimento de problemas globais que só podem ser resolvidos, efetivamente, em seu próprio âmbito, restando inútil e ineficaz tentativas locais no mesmo sentido. Na perspectiva de Marcelo Varela<sup>6</sup>, por sua vez,

1 JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

2 JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

3 JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 12.

4 GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Globalização, transnacionalidade e os contornos de uma democracia da pós-modernidade. *Rev. Fac. Dir. Sul de Minas*, Porto Alegre, v. 28, n. 1, p. 129-152, 2012.

5 BAUMAN, Zygmunt. *Europa: uma aventura inacabada*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

6 VARELA, Marcelo. *Internacionalização do direito*. Direito internacional, globalização e complexidade. 2012. 606 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 57.

embora não tanto dissonante:

[...] acreditamos que o motor da integração dos Estados não está apenas na vocação para criar uma comunidade global integrada em torno de valores positivos ou no medo de sanções por organizações internacionais pelo descumprimento do direito internacional, mas também na necessidade de lidar com os riscos globais comuns.

O vertiginoso crescimento dos deslocamentos populacionais, nas últimas décadas, manifesta-se como uma dessas questões de ordem transnacional, por implicar tanto o convívio entre pessoas de diferentes visões de mundo como o compartilhamento das causas que as motivam a se deslocarem. Estados de origem e hospedeiros, assim como organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), são desafiados a reunir esforços para tratar, de forma efetiva, a questão. David Held e Anthony McGrew<sup>7</sup> expõem que:

Existe uma estrutura institucional que abrange elementos do governo local, nacional, regional e global. Em níveis diferentes, as várias comunidades são protegidas e representadas (ainda que, muitas vezes, de maneira imperfeita); seus interesses coletivos requerem o avanço multilateral e a adaptação interna (local e nacional), para serem sustentados e promovidos.

Nessa diversidade, as minorias nacionais vivem frequentemente em ambientes hostis, que dificultam e até proíbem a manutenção da sua identidade cultural, tanto em termos subjetivos, a exemplo sentimento de pertencimento a sua comunidade, quanto objetivos, tal como o compartilhamento de uma língua ou tradição cultural<sup>8</sup>. A defesa dessa identidade cultural tem, durante séculos, se contraposto às pretensões dos Estados nacionais de construir, no seu interior, uma sociedade culturalmente homogênea. Constitui, portanto, um desafio de extrema relevância para a comunidade internacional garantir a coexistência entre os distintos grupos identitários.

Diante desse panorama, questiona-se como oportunizar uma perspectiva ampla e conjunta — ou seja, transnacional — das minorias nacionais, permitindo seu convívio pacífico, se sua abordagem tradicionalmente tem sido feita em termos estatais? Em outras palavras, tendo em vista que a própria conceituação de tais minorias resultou do processo de consolidação dos Estados

nacionais, como conciliar uma análise conjunta em termos estatais — ou constitucionais — com os parâmetros internacionais?

Trata-se de um questionamento, cuja resposta exige um estudo retrospectivo do próprio processo de construção dos Estados nacionais, como forma de compreender a realidade atualmente vivenciada e a feição transnacional que esse problema adquiriu.

Com a eclosão da Revolução Francesa em 1789, houve o deslocamento da legitimidade do exercício do poder soberano da figura do rei para a ideia de nação, representativa de todo o povo<sup>9</sup>. Ancorada sobre essa nova base de poder e concretizando a soberania popular, seus representantes passaram a atuar conforme a suposta vontade nacional por meio de instituições políticas representativas que aproximavam a sociedade civil aos centros decisórios<sup>10</sup>. Contudo, essa unidade política soberana pressupunha uma equivalente unidade no corpo social que lhe fosse leal e conferisse legitimidade. Essa lealdade foi buscada na construção de uma tradição comum e de uma cultura própria, ideia inserida em um contexto internacional mais amplo, no qual as diferenças entre os principais Estados já estavam sendo forçadas com base nesse vínculo<sup>11</sup>.

Nesse momento, os termos Nação e Estado, representando respectivamente os elementos culturais e políticos de uma sociedade<sup>12</sup>, passam a sofrer constantes simbioses, cuja culminância é representada pelo princípio das nacionalidades<sup>13</sup>. Por meio deste, cada nação, entendida como um corpo social forjado por meio de características comuns, deveria ser identificada com um Estado correspondente, que, por sua vez, agiria con-

7 HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 88.

8 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

9 GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

10 TORRES, João Carlos Brum. *Figuras do Estado moderno: Elementos para um Estudo Histórico-Conceitual das Formas Fundamentais de Representação Política no Ocidente*. São Paulo: Brasilense, 1989.

11 DEUTSCH, Karl Wolfgang. *Análise das relações internacionais*. Tradução de Maria Rosinda Ramos da Silva. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

12 TORRES, João Carlos Brum. *Figuras do Estado moderno: Elementos para um Estudo Histórico-Conceitual das Formas Fundamentais de Representação Política no Ocidente*. São Paulo: Brasilense, 1989.

13 HOBBSBAWM, Eric. *Nações e nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade*. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

forme esse novo fundamento<sup>14</sup>. Esse fator contribuiu, ademais, para a germinação de ideias no que tange as relações entre governantes e governados: “[...] Em outras palavras, passou-se a admitir, de modo geral, que os problemas dessa natureza deviam ser solucionados tomando como referência não os direitos dos governantes, mas os direitos da nação ou do povo. [...]”<sup>15</sup>.

A consolidação de uma instituição política representativa, na verdade, para João Carlos Brum Torres<sup>16</sup>, constituiu uma das facetas do processo de abstração do Estado moderno, no sentido de conferir à comunidade heterogênea uma unidade através da própria figura do Estado, fornecendo o elo entre as instâncias políticas e o corpo social. Essa identificação, pressuposto básico para a legitimidade do poder político, forneceria uma lealdade cívica enquanto fator de coesão social, dando início ao vínculo jurídico-político entre os indivíduos e o Estado a partir da nacionalidade, condição em determinados países para a obtenção da cidadania e, assim, para a participação na formulação da vontade política nacional.<sup>17</sup>

Esse processo, contudo, precisou ser conduzido pelas autoridades então no poder. Tal identificação não constituía um dado natural, tendo, por vezes, que ser forjada por meio de mecanismos artificiais, em uma tentativa de sobrepor-se às demais que figuravam como centrais a esses indivíduos<sup>18</sup>, como o sentimento de pertença a certos grupos regionais mais circunscritos. Até

mesmo os diferentes grupos populacionais de origens distintas dentro de um mesmo território passaram a ter suprimidas suas identidades originárias com base na sobreposição expressa pela nação em construção<sup>19</sup>.

Para Hobsbawm<sup>20</sup>, a nação é circunstanciada em termos históricos, relacionada ao Estado territorial moderno, ou “Estado-nação”, sendo construída por movimentos nacionalistas que precedem a própria nação, afastando, assim, seu pretense caráter originário e natural: “[...] as nações são [...] fenômenos duais, construídos essencialmente pelo alto, mas que, no entanto, não podem ser compreendidas e analisadas de baixo, ou seja, em termos das suposições, esperanças, necessidades, aspirações e interesses das pessoas comuns [...]”.

Nesse processo, a construção de uma história em comum foi conduzida, de acordo com Stuart Hall<sup>21</sup>, em grande parte, pela diferenciação frente ao estrangeiro, por meio de representações sociais distintivas entre elementos característicos não partilhados com os que vêm de fora. Embora a nação evoque sentimentos dados como naturais pela maioria das pessoas, ela representa, na verdade, um sistema de representação cultural, oriundo de uma ideia de nacionalidade transmitida e repassada pelas vias da tradição, tanto pelas instituições estatais quanto pela informalidade das transmissões populares, vista como uma “comunidade simbólica”. Para o autor, a cultura nacional resultante nada mais é do que:

[...] um *discurso* — um modo de construir sentidos que influencia e organiza tanto nossas ações quanto a concepção que temos de nós mesmos. [...] As culturas nacionais, ao produzir sentidos sobre a “nação”, sentidos com os quais podemos nos *identificar*, constroem identidades. [...]”<sup>22</sup>.

Dessa forma, embora seja de vital importância para a construção de ideias democráticas subsequentes, as noções de povo e nação impediam a consideração de grupos minoritários enquanto tais que não mantivessem conformidade com os ideias de elaboração de uma

14 Para Norberto Bobbio, a ideia de legitimidade enfrenta uma questão central em toda organização política, a noção de obrigação, ao afirmar que “[...] a obrigação é devida apenas ao comando do poder legítimo. [...]” (BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 91). Perdurando um poder assentado sobre fundamentos considerados, a partir de um certo momento, como ilegítimo, como se deu com o princípio das dinastias, justifica-se a resistência contra o mesmo em nome de outro princípio de mais ampla aceitação social, no caso em questão, a ideia de nação.

15 BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 44.

16 TORRES, João Carlos Brum. *Figuras do Estado moderno*: Elementos para um Estudo Histórico-Conceitual das Formas Fundamentais de Representação Política no Ocidente. São Paulo: Brasiliense, 1989.

17 Embora semelhantes, os termos nacionalidade e cidadania não se confundem, pois, de acordo com Celso Lafer (1988), um nacional pode estar, em virtude de certas circunstâncias, impossibilitado de exercer sua cidadania.

18 HOBSBAWM, Eric. *Nações e nacionalismo desde 1780*: programa, mito e realidade. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

19 ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

20 HOBSBAWM, Eric. *Nações e nacionalismo desde 1780*: programa, mito e realidade. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990. p. 19-20.

21 HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guaraeira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

22 HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guaraeira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. p. 50-51.



nação una e abstrata<sup>23</sup>. Figurando todos no mesmo patamar de igualdade em torno da cidadania, particularismos logo foram suprimidos ou negligenciados.

A presença de determinados grupos à parte da construção de nacionalidades representou, consequentemente, um elemento de desencaixe social, passando a serem considerados minoritários em razão da sua não identificação com as características da maioria, sofrendo, não raras vezes, discriminação e exclusão, em um contexto global interestatal já marcado pela identificação de indivíduos quanto à sua nacionalidade. Não sem razão, Celso Lafer<sup>24</sup> afirma que o surgimento do termo apátrida — “[...] ser um estrangeiro em todos os países [...]” — se dá no século XIX.

O que se depreende da análise desse processo, portanto, é a inevitável figura dos Estados nacionais enquanto paradigma na análise das próprias minorias. Para Jussep<sup>25</sup>: “[...] No método habitual de estudo de relações e do Direito internacionais, o essencial está no fator Estado ou Nação. Se o assunto não envolve o governo ou um Estado em suas relações com outro ou outros governos, o assunto diz-se interno. [...]”. Logo, se a proteção desses grupos se subordina às instituições e mecanismos estatais que, no próprio ato de fundação, não levavam, essencialmente, em consideração determinados elementos que caracterizassem um grupo como minoritário (principalmente em termos nacionais, já que o projeto seria a construção de uma única nação), como romper com tal perspectiva e oferecer uma proteção mais efetiva aos mesmos?

Um fator essencial na transição para o caráter transnacional das minorias foi o reconhecimento de seus direitos na ordem jurídica internacional. A internacionalização dos direitos humanos, ocorrida com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento da ONU de 1948, representou um histórico ponto de viragem na relação Estado-indivíduo. Vistos, a partir de então, como um limite à atuação estatal, tais direitos consagraram uma esfera de proteção ao polo mais fraco

dessa relação, emancipando-os das restrições do Estado e legitimando-os a denunciar, inclusive, violações aos seus direitos por parte de autoridades estatais. Para Luigi Ferrajoli<sup>26</sup>:

Esses dois documentos transformam, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica no mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive externa, do Estado — ao menos em princípio — deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos. [...]

De fato, em face dessa nova realidade, indaga-se acerca da manutenção de determinados padrões conceituais que condicionam a análise da situação atualmente vivenciada por tais minorias. As abordagens conceituais dos séculos XVIII e XIX não teriam sido superadas pelas novas circunstâncias globais?

Embora limitados normativamente, o poder e a força ainda estão centradas nos Estados, incontestes figuras de primazia no cenário político-jurídico internacional hodierno, especialmente porque, apesar dos direitos humanos estarem voltados contra o arbítrio estatal, quem os precipuamente efetivam são os próprios Estados, por meio de medidas legislativas, executivas ou judiciais.

Essa realidade, portanto, exige a busca de meios que estimulem a atuação estatal positiva nesse escopo, em uma atitude cooperativa com a ordem jurídica internacional. Afastar a figura dos Estados, considerando-os realidades superadas, mostra-se uma perspectiva irreal, tendo em vista que o próprio cenário internacional é composto, essencialmente, por países soberanos, que decidem, em última instância, sobre a criação de normas e sua aplicação. Deve-se, pois, adotar uma posição que, embora reconheça a atual distribuição de forças, seja capaz de vislumbrar emergentes abordagens que aproximem e tornem, concretamente, a consideração pelos interesses dos indivíduos.

Destarte, mesmo com esses entraves ínsitos ao direito internacional, novos mecanismos descortinam-se, como a presença de tribunais supranacionais que representam um papel de relevo na efetivação dos direitos humanos, paralelamente ao crescimento da legitimidade destas normas, verificadas pela aderência estatal aos respectivos tratados.

23 ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

24 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 183.

25 JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 18-19.

26 FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Tradução de Carlo Caccioli. São Paulo: WFM Martins Fontes, 2002. p. 39-40.

Nesse ínterim, faz-se necessária uma análise mais específica acerca da adequação das atuais estruturas políticas e sociais estatais a essa emergente realidade transnacional com o fito de garantir o respeito e a tolerância a cada *modus vivendi* desses grupos minoritários, assim como reforçar o papel subsidiário dos órgãos internacionais em assegurar seus direitos, em uma efetiva perspectiva colaborativa tendo como escopo a proteção ao ser humano.

### 3. AUTODETERMINAÇÃO, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E MINORIAS NACIONAIS

De forma um tanto paradoxal, mesmo com o avanço das ideias em torno de um Estado de Direito que teve como um dos seus pilares o reconhecimento da participação política individual na formulação da vontade nacional, muitos grupos foram relegados à margem dessa inserção propiciada pela nova realidade institucional originada das revoluções burguesas de fins do século XVIII. Tendo em vista a íntima ligação entre a construção de Estados nacionais e uma suposta identidade social e cultural correspondente, ressalta-se o cenário discriminatório que as minorias enfrentaram para conseguirem se estabelecer em determinadas sociedades.

É nesse mesmo ambiente, todavia, que devem ser buscados os fundamentos e os alicerces da construção de um cenário efetivamente plural, no qual se assegure o respeito a todos os grupos constitutivos dessa realidade e se garanta a concretização de seus direitos fundamentais, em especial a partir da harmonização do ordenamento jurídico interno com os parâmetros protetivos internacionais.

Como acima exposto, acerca da construção dos Estados nacionais, a própria ideia de nação, assim como a criação do vínculo jurídico-político entre o indivíduo e o Estado por meio da nacionalidade, foram frutos de deliberação consciente e, muitas vezes, artificial dos líderes então no poder. Era dessa forma que as instituições estatais conseguiram preservar o poder e manter o *status quo* protegendo aqueles que mantivessem maior sintonia com os interesses em destaque<sup>27</sup>. Às minorias nacionais, associadas a uma visão subversiva, privaram-

-lhes tais possibilidades deliberativas. Mesmo sendo tais direitos reconhecidos no plano formal, materialmente, encontravam-se diante de empecilhos à sua efetivação, ficando incapazes de alterar o estado no qual estavam situadas<sup>28</sup>.

O estreitamento das relações geopolíticas atuais, entretanto, enseja uma nova forma de se pensar o pretenso contrato social, incluindo os objetivos que lhes são fundantes, de forma a adquirir uma perspectiva inclusiva<sup>29</sup>. O grande obstáculo, todavia, é fazer com que os diversos grupos culturais, para além da igualdade formal, tenham a possibilidade de influir efetivamente na tomada de decisões. No entanto, como conduzir esse processo, se estão inseridas em estruturas que foram forjadas pela própria maioria que, não raras vezes, inviabilizaram a efetiva participação e inclusão dos grupos minoritários? Para John Hart Ely<sup>30</sup>, “[...] a tarefa mais difícil sempre foi e continua sendo a de criar uma ou mais maneiras de proteger as minorias da tirania da maioria sem incorrer numa contradição flagrante com o princípio do governo democrático [...]”.

O princípio da autodeterminação dos povos<sup>31</sup> foi buscado como um meio de expressar os anseios de determinados grupos em tomarem suas próprias decisões políticas, sem a intermediação de figuras alheias às suas particularidades culturais<sup>32</sup>. Todavia, por implicar riscos para o próprio Estado no qual se inserem, a exemplo da secessão, assim como para a comunidade internacional em virtude da alteração de equilíbrio de poder entre os Estados, tal princípio sofreu limitações de ordem política e jurídica<sup>33</sup>. A fim de evitar os excessos que dele

28 HOBBSBAWM, Eric. *Nações e nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade*. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

29 GUIZARD, Menara Lube. Migración, integración y nacionalismo: reflexiones para una ciudadanía inclusiva. *Migraciones*, Madrid, v. 35, p. 43-70, 2014.

30 ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 12.

31 Esse princípio foi difundido principalmente após a proclamação dos 14 pontos wilsonianos, referência ao então presidente dos Estados Unidos, Woodrow Wilson, após a Primeira Guerra Mundial. Posteriormente, com o fim da Segunda Guerra Mundial, tal princípio foi alçado à condição de um dos propósitos da Organização das Nações Unidas, presente no Art. 1.2 de sua Carta constitutiva (ONU, 1945).

32 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

33 HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

27 SUSTEIN, Cass. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

poderiam advir, passou-se a condicioná-lo em duas facetas: a exterior e a interior.

Sob a primeira perspectiva, foi adotada pela ONU, 1960, a Declaração Sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais<sup>34</sup>, que, logo em seu Preâmbulo, reconhece a importância dos anseios de libertação nacional dos povos que tiveram tolhidas sua liberdade e que os conflitos decorrentes constituem uma grave ameaça à paz mundial, limitando-o a esse fim.

A despeito disso, ou como consequência, alguns países e regiões não passaram incólumes a tais imprevisões, como se verificou na dissolução da União Soviética, minada em suas bases políticas e sociais, em grande medida, por movimentos nacionalistas genuínos ou estimulados por líderes locais de repúblicas que ansiavam por sua emancipação, a exemplo da Ucrânia e de Cazaquistão<sup>35</sup>. Nos Bálcãs, semelhantes movimentos também emergiram para pôr um fim à antiga Iugoslávia, ocasionando sangrentas guerras civis entre os sérvios, bósnios, croatas e, posteriormente, os albaneses na província autônoma serva de Kosovo, ocorrendo os mais variados abusos de direitos, inclusive, com fins de limpeza étnica, entre as partes em conflito<sup>36</sup>.

Cabe destacar, também, a multiétnica Espanha, que, a despeito do nacionalismo espanhol, ainda possui fortes movimentos que pleiteiam mais autonomia e mesmo independência entre várias de suas 17 comunidades autônomas, destacando-se o País Basco e a Catalunha, com amplos setores populacionais engajados nesse movimento<sup>37</sup>. Mesmo gozando de ampla autonomia, essas comunidades não arrefeceram seus anseios por independência, possuindo fortes partidos políticos que buscam representar esse interesse no parlamento espanhol, sendo frequentes as querelas jurídicas envolvendo, principalmente, propostas de referendos na Catalunha em torno de sua emancipação.

Em alguns países, tem se passado a reconhecer a

possibilidade de os grupos nacionais de participar na elaboração da vontade política estatal<sup>38</sup>. Tal reconhecimento goza de proteção internacional, sem, contudo, desprezar o princípio da subsidiariedade, que garante a intervenção internacional somente depois de esgotados os recursos internos<sup>39</sup>, tendo em vista a prioridade recair sobre as instâncias estatais, que devem zelar para cumprir tais objetivos.

De toda forma, percebe-se, atualmente, que o direito de autodeterminação tem deixado a exclusividade da ordem internacional para ser reivindicável também no âmbito interno, adquirindo um outro sentido mais consentâneo com um Estado Democrático de Direito<sup>40</sup>. Com isso, as minorias deixam de estarem condicionadas a apenas duas alternativas: a secessão ou a assimilação, ambas nocivas tanto para as mesmas quanto para a própria comunidade nacional e internacional, expressão esta da transnacionalidade<sup>41</sup>.

Em um mundo cada vez mais interligado, de crescente interação intercultural, seria irrealizável e irrazoável pretender que cada um dos quais que se identificasse como pertencentes a uma dada minoria pudessem erigir Estados correspondentes. A história de cada povo e mesmo do próprio conceito de cultura afasta qualquer ideia de pureza, uma vez que, como afirma Stuart Hall<sup>42</sup>, todas as nações são, na verdade, híbridos culturais, fazendo dos vários elementos que a formam uma unidade que se sobrepõe, embora sem desconsiderar as particularidades que lhes influenciam.

Tendo isso em vista, novas formas de arranjos políticos passam a ser observados para que toda essa diversidade possa coexistir em ambientes que viabilizem a convivência, oferecendo canais comunicativos que transmitam suas demandas. Não se lhes negam o direito à autodeterminação, apenas seu exercício é condicionado aos limites impostos pelo Estado já estabelecido,

34 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*. 1960. Disponível em: < <http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml> > Acesso em: 12 jun. 2017.

35 PLOKHY, Serhii. *O último império*. Tradução de Luiz Antônio Oliveira. Rio de Janeiro: LeYa, 2015.

36 ALVES, José A. Lindgren. *Os novos Bálcãs*. Brasília: FUNAG, 2013.

37 CARVALHO, Luís Fernando de. *O recrudescimento do nacionalismo catalão: estudo de caso sobre o lugar da nação no século XXI*. Brasília: FUNAG, 2015.

38 HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

39 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

40 HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

41 ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

42 HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guaraeira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

dentro do qual manifestarão suas reivindicações, havendo a possibilidade de concretizá-las acionando órgãos internacionais como uma salvaguarda à eventual negativa ilegítima estatal.

Dessa forma, em razão da maior necessidade de se buscar um regime que melhor atenda às diferentes visões de mundo derivadas das diversidade cultural, deve-se buscar analisá-lo, de antemão, de forma a conferir sua conformidade com os direitos civis e políticos, que garantem a liberdade no sentido positivo proposta por Isaiah Berlin<sup>43</sup> 44, ou seja, abrir os caminhos de participação política aos diversos grupos pertencentes em um dado Estado, entre os quais as minorias nacionais. Não se desconsidera, porém, o princípio majoritário próprio de um regime democrático, mas, antes, visa-se aperfeiçoar as tomadas de decisões a fim de que a pluralidade do corpo social seja de fato assegurada. Como reconhece João Carlos Brum Torres<sup>45</sup>:

[...] nenhuma instituição de poder, à qual forem confiadas responsabilidades políticas concretas, pode expressar com rigor e adequação incontestáveis a totalidade unificada do corpo social. E isto simplesmente porque toda sociedade concreta encontra-se já desde sempre desmultiplicada e dividida, cabendo ao poder político suprir – de maneira mais ou menos precária, mais ou menos parcial e justa – uma identidade e unidade que real e empiricamente não se encontram em parte alguma e cujo estatuto não pode ser senão o consubstanciado no resultado destas tentativas de síntese, necessariamente artificiais e *a priori* suscetíveis de denúncia, crítica e contestação.

O papel de destaque que os direitos civis e políticos possuem justifica-se pelo fato de que, por meio deles, os indivíduos podem expressar suas opiniões e reivindicar outros direitos, tornando-se participantes ativos das escolhas democráticas e governamentais, deixando de ser meros espectadores. Além disso, é no âmbito das deliberações legislativas e executivas que as normas são criadas e as políticas públicas são formuladas, asseguran-

do o âmbito de legalidade no qual suas vidas serão conduzidas. A obstaculização, portanto, dessa participação só aumenta sua vulnerabilidade social.

Em tal sentido, o fortalecimento de um Estado de Direito, que assegure a participação política em um ambiente democrático a todos os seus membros, apresenta-se como vital, na medida em que viabiliza o fortalecimento de uma cultura jurídica comum pautada em elementos essenciais a todos, fator que condiciona a própria sobrevivência do texto constitucional<sup>46</sup>. O fortalecimento dessa cultura jurídica não olvida a manutenção das identidades nacionais, apenas cria uma estrutura que congrega os seus diversos sujeitos em vistas à construção de uma sociedade tolerante e que tenha na diversidade um de seus elementos fundantes.

Em tais sistemas representativos, os legisladores desempenham um papel chave ao representar, efetivamente, todas parcelas da população. Os embates sociais em torno de certas temáticas e valores ensejam uma tomada de posição por parte do legislador com o fito de regular os aspectos em discussão. Ocorre que, a partir da instrumentalização dessa atuação legiferante com o fim de concretizar normativamente certos valores, emergem conflitos político-ideológicos que, quando vitoriosos, fazem preponderar esses fatores em detrimento dos elementos normativo-jurídicos. Na lição de Marcelo Neves<sup>47</sup>, configura-se uma “legislação simbólica”, não raras vezes destituída de eficácia jurídica, que “[...] tem sido tratada basicamente como meio de diferenciar grupos e os respectivos valores ou interesses. [...]”.

Assim, determinados valores estarão protegidos, juridicamente, em decorrência de uma atividade deliberativa que favorecerá o grupo dominante ou majoritário, em detrimento de um grupo minoritário visto, em certas situações, como subversivo ou não atinente aos “interesses nacionais”. Com o fito de manutenção do *status quo*, inadmite-se qualquer interferência estatal na atual distribuição de bens — entre os quais jurídicos — que, em si mesma, passa a ser inquestionável, dada a pretensão de naturalidade por meio da qual são reconhecidos, fruto de um entendimento que visa conservar tal realidade<sup>48</sup>.

43 Para o autor: “[...] Essa liberdade, em última instância, depende não de eu desejar passar ou até que ponto desejo ir, mas de quantas portas estarão abertas, se estarão suficientemente abertas, da relativa importância dessas portas em minha vida, mesmo que seja impossível literalmente mensurar isso por algum padrão quantitativo. [...]” (BERLIN, 1981, p. 21).

44 BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

45 TORRES, João Carlos Brum. *Figuras do Estado moderno*: Elementos para um Estudo Histórico-Conceitual das Formas Fundamentais de Representação Política no Ocidente. São Paulo: Brasilense, 1989. p. 329.

46 GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

47 NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 35.

48 SUSTEIN, Cass. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.



Essa circunstância mostra-se nefasta especialmente para a subsistência de uma sociedade democrática que deve lançar suas práticas a um escrutínio constante<sup>49</sup>. Percebe-se, pois, a vulnerabilidade, mesmo a nível procedimental, que as minorias podem enfrentar, fator que leva ao anseio de outras garantias de proteção aos seus direitos.

Em semelhantes contextos, Ronald Dworkin<sup>50</sup> direciona suas críticas contra o pressuposto de que regimes democráticos, por si só e por meio do Poder Legislativo, serão capazes de proteger determinados indivíduos excluídos tradicionalmente dos processos deliberativos, chegando à conclusão de que tal regime político nem sempre assegura a efetiva igualdade política. Portanto, reconhece que, em face da atuação judicial como garantia de direitos, determinados grupos podem ter um ganho de poder para além da exclusiva atuação no âmbito parlamentar:

[...] Membros de minorias organizadas têm, como indivíduos, menos poder que membros individuais de outros grupos que são, enquanto grupos, mais poderosos. [...] Devemos também lembrar que alguns indivíduos ganham em poder político com essa transferência de atribuição institucional. [...] Se seus direitos forem reconhecidos por um tribunal, esses direitos serão exercidos, a despeito de nenhum Parlamento ter tido tempo ou vontade de impô-los<sup>51</sup>.

Com efeito, se, em um sentido kantiano, a autonomia não se não se limita ao desfrute subjetivo da liberdade em um cenário conferido e protegido pelo Estado, mas engloba também a autocompreensão de o indivíduo ser o autor das decisões — ou seja, a expressão de sua autodeterminação, ou, na linguagem de Isaiah Berlin<sup>52</sup>, da liberdade positiva —, como pretender que essas normas possam resultar legítimas para essas minorias, uma vez que as condições de participação política não lhes são oferecidas? Porém, caso se admita que estas tenham tido a possibilidade de deliberação, em que medida as próprias instituições políticas já são estabelecidas de forma a favorecer as majorias que as criaram? Em outras palavras, essa participação, mesmo que assegu-

rada, não passaria de uma mera concessão formal para conferir uma suposta legitimidade ao produto resultante dessas discussões, viciadas já desde sua origem?

Em tais considerações, remonta-se à inerente ligação entre direito e política, haja vista que as normas jurídicas não são elaboradas em um vazio social desprovido de sentimentos ou de finalidades, recaindo sobre sua feitura a análise sobre possíveis fundamentos dos quais retiram sua razão de ser<sup>53</sup>. Fruto, pois, dessas deliberações de ordem política — seja no momento de sua criação ou de sua reforma —, é de se questionar se a constituição de um Estado possui a pretensa neutralidade de que frequentemente lhe é atribuída.

Ora, tendo em vista que a constituição visa assegurar estabilidade ao conjunto social, os procedimentos que nela estão inseridos possuem uma razão de ser, qual seja conferir legitimidade à tomada de decisão — no âmbito legislativo, executivo ou judicial — a fim de atingir tal escopo, restringindo as lutas sociais ao âmbito da legalidade. Segundo Dieter Grimm<sup>54</sup>, na constituição, portanto, se estabelecem as regras do jogo para a atuação dos atores estatais, servindo de moldura jurídica às decisões políticas. Todavia, quem estabelece essas regras desfruta de vantagens óbvias. A depender dos “fatores reais de poder” então em proeminência em uma dada época, tais regras podem ser direcionadas a fim de atenderem seus interesses, influenciando no âmbito governamental para que tal escopo seja atingido<sup>55</sup>.

Para o autor, as constituições, pelo fato de serem frutos de decisões políticas, não poderiam ver-se limitadas a princípios imutáveis, devendo estes estarem sujeitos à sua adequação em um dado contexto, sendo substituídos por outros caso não atendam mais os interesses sociais e percam, pois, sua legitimidade aos olhos da população. Essa posição é semelhante, aliás, à de Bruce Ackerman<sup>56</sup>, que se afasta de uma posição considerada pelo mesmo como “fundamentalista de direitos”, ou seja, que atribui uma existência autônoma de tais normas que condicionam a proteção constitucional.

49 SUSTEIN, Cass. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

50 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

51 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 31.

52 BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

53 GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

54 GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

55 GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

56 ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

As minorias nacionais, nesse contexto, pouca ou nenhuma força — ou poder — possuem para conseguir que suas reivindicações atendidas. Todavia, quando exigem a redistribuição de certos bens jurídicos ou a efetivação de alguns direitos, como os políticos, são vistos como sectários que subvertem a pretensa neutralidade estatal de tratar a todos da mesma forma, afastando, assim, qualquer possibilidade de intervenção estatal na seara social: “[...] a neutralidade do *status quo* desconsidera o fato de que os direitos existentes, e, por conseguinte, o *status quo* são, de certa forma, produto do direito [...]”<sup>57</sup>.

A mera legalidade não implica, inquestionavelmente, um ganho para todos os indivíduos, como visto na crítica de Ronald Dworkin<sup>58</sup> mais acima. Esta, na verdade, pode tornar velada a dominação que, eventualmente, ocorra no plano fático e material, ou, antes, uma simples concessão legal simbólica, importando mais o significado político-ideológico dessa disposição do que seu aspecto normativo<sup>59</sup>.

Como fazer, então, com que essas leis fundamentais possam manter a legitimidade de suas disposições ante as minorias nacionais?

O efetivo respeito aos direitos humanos mostra-se essencial. Uma vez que, como bem entendido, tais normas se caracterizam pela universalidade, atribuindo a todos os indivíduos esferas de liberdade na qual podem agir autonomamente e construir suas vidas sem a intervenção ilegítima de terceiros<sup>60</sup>. Essas mesmas normas servem de parâmetro à atividade judicial quando as esferas parlamentares mostraram-se aquém do necessário reconhecimento da participação de tais grupos. Nesse sentido, o papel dessas normas reveste-se de especial consideração, tendo em vista que também estão asseguradas internacionalmente, podendo, ao agir nesse âmbito, emancipar-se dos limites estatais.

Contudo, mesmo essa aproximação, como indica

Piovesan<sup>61</sup>, é vista com cautela por certos estudiosos, em virtude mesmo do caráter universal dos direitos humanos e da diversidade inerente das minorias nacionais, o que implica uma pretensa incompatibilidade entre ambos. Seriam, pois, adequados os instrumentos jurídicos próprios desse conjunto de direitos para atender às reivindicações minoritárias, que expressam uma ampla diversidade de interesses, dado que, na visão desses autores, essa linguagem poderia suprimir as identidades nacionais e desprovê-las de significado?

Para Will Kymlicka<sup>62</sup>, a linguagem dos direitos humanos mostra-se insuficiente para gerar o que ele chama de justiça etnocultural<sup>63</sup>, que, por sua vez, condiciona o próprio respeito àqueles direitos. Entende o autor que ambas as visões devem ser complementares, a fim de atender e assegurar a proteção e promoção dos interesses das minorias de forma mais efetiva. Norbert Rouland<sup>64</sup>, a seu turno, aponta a institucionalização de um pluralismo jurídico no qual grupos minoritários possam construir seu próprio sistema jurídico que preservem suas características culturais.

Contudo, essa mesma característica de universalidade condiciona e legitima a plena proteção de todos os indivíduos de eventuais privações enfrentadas, estabelecendo limites normativos para a atuação do Estado e das majorias em dadas sociedades, tal como “trunfos contra a maioria” de que fala Ronald Dworkin<sup>65</sup>.

Impende ressaltar, também, que essa proteção não deve ser conduzida em si mesma, sem considerar o cenário de interação dialógica que leva à reflexão em torno das características desse grupo. Nesse aspecto, tem-se uma particular preocupação quanto aos fundamentalismos que podem resultar dessa comunitarização excessiva, enclausurando-se em suas tradições próprias e alheias ao que vem de fora. Deve-se possibilitar que, nessa sociedade democrática assentada sobre o respei-

57 SUSTEIN, Cass. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 6.

58 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

59 NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

60 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

61 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

62 KYMLICKA, Will. *Direitos humanos e justiça etnocultural. Meritum*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 13-55, 2011.

63 Entende Kymlicka que justiça etnocultural é a situação na qual os diversos grupos etnoculturais relacionam-se entre si sem opressão ou humilhação.

64 ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

65 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

to aos direitos humanos, cada indivíduo presente em tais grupos tenha viabilizado a escolha de permanecer integrado ou não em tais redes culturais. Como expõe Isaiah Berlin<sup>66</sup>:

[...] Regra geral, o que pedem as classes e nacionalidades oprimidas não é simplesmente irrestrita liberdade de ação para seus membros nem, acima de tudo, igualdade de oportunidade sociais ou econômicas [...]. O que quase sempre desejam é apenas o reconhecimento (de sua classe, nação, cor e raça) como fonte independente de atividade humana, como uma entidade com vontade própria, pretendendo atuar segundo essa vontade (seja boa, legítima ou não), e não ser governado, educado, guiado, mesmo de modo quase imperceptível, como se não fosse plenamente humano e, portanto, como se não fosse plenamente livre. [...].

Assegurar que esses grupos possam ser consultados em assuntos de seu interesse auxilia o reconhecimento do papel que as minorias podem desempenhar na vida política estatal. Todavia, como Kymlicka<sup>67</sup> observa, o princípio democrático da maioria acaba, por vezes, reduzindo, significativamente, o grau de influência desses grupos, requerendo medidas que incluam o “[...] autogoverno, representação política baseada em grupos e direito de veto a questões que afetem diretamente sua sobrevivência cultural [...]”.

Para Habermas<sup>68</sup>, é a partir de um *distúrbio de comunicação* que se gera a violência entre grupos. Todavia, para o mesmo autor, é nesse mesmo contexto dialógico que se possibilita a compreensão do que gerou tal quebra comunicativa a fim de que os diálogos possam ser reconstruídos em um ambiente político-institucional deliberativo. Nesse sentido, Habermas desloca o centro de lealdade do Estado nacional para o âmbito constitucional de uma sociedade democrática constituída pela participação livre e ativa, em um mesmo patamar de igualdade entre seus membros.

[...] Na medida em que a *identificação com o Estado* se transforma em uma *orientação pela constituição*, os princípios constitucionais universalistas adquirem alguma precedência em relação aos contextos particulares de inserção nas respectivas histórias nacionais do Estado<sup>69</sup>.

Dessa forma, confere-se estabilidade às discussões ocorridas no âmbito social e mesmo político, ao criar um quadro de legalidade dentro do qual deverão ser conduzidas, assegurando-se o respeito ao próximo. Mesmo que tais indivíduos não atuem, efetivamente, em tais instituições, é necessário assegurar essa liberdade de ação potencialmente, viabilizando-a quando requerida<sup>70</sup>.

A interação entre os poderes, nesse contexto, mostra-se vital na medida em que os próprios legisladores devem justificar, plausivelmente, os motivos que conduziram à adoção de certas disposições, assegurando a oportunidade de participação a esses grupos, no intuito de efetivar plenamente um ambiente democrático. O papel dos tribunais constitucionais, por sua vez, adquire especial relevo. Tendo por função a proteção desses direitos, criam um limite contra eventuais normas que, a fim de atender determinados interesses políticos circunstanciais, possam violá-los.

Todavia, a fim de que se potencialize a proteção de minorias nacionais e se evite que estas fiquem sujeitas, exclusivamente, às autoridades nacionais, deve-se manter um diálogo aberto e profícuo com os órgãos supranacionais, tendo por parâmetro o *corpus iuris* internacional dos direitos humanos.

#### 4. PARÂMETROS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS PARA A PROTEÇÃO DE MINORIAS NACIONAIS

Como salientado anteriormente, pelo fato de cada país apresentar, em maior ou menor escala, a presença de minorias nacionais em seu território, desponta o caráter transnacional do problema minoritário, reconhecido até mesmo como um fenômeno próprio da nova realidade transconstitucional a que alude Marcelo Neves<sup>71</sup>, expressando a transcendência dos direitos fundamentais do restrito cenário constitucional:

[...] um mesmo problema de direitos fundamentais pode apresentar-se perante uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional (sentido estrito), ou, com frequência, perante mais de uma dessas ordens, o que implica cooperações e conflitos, exigindo aprendizado recíproco. [...].

66 BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. p. 159.

67 KYMLICKA, Will. Direitos humanos e justiça etnocultural. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 28, 2011.

68 HABERMAS, Jürgen. *O ocidente dividido*. Tradução de Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

69 HABERMAS, Jürgen. *O ocidente dividido*. Tradução de Luciana

Villas Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006. p. 81.

70 BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

71 NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

Por essa razão, o papel da intermediação internacional mostra-se fundamental, em particular o desempenhado por tribunais internacionais de direitos humanos, como a Corte Europeia de Direitos Humanos (CorteE-DH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). Atuando quando da denegação ou deliberada violação pelos Estados dos tratados sobre direitos humanos. Esses órgãos constituem espaços nos quais os indivíduos podem ter assegurados os bens essenciais previstos nos respectivos documentos normativos, como a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

No cenário europeu, embora a CEDH assegure um amplo rol de direitos titularizado por todos os indivíduos membros dos Estados Partes, não se prevê, expressamente, disposições especificamente voltadas para aqueles pertencentes a minorias nacionais, salvo seu art. 14, ao vedar, entre outros tipos, a discriminação por nacionalidade.<sup>72</sup> Visando sanar essa lacuna, foi criado um dos principais documentos nessa seara, a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais (CE, 1995), adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 10 de Novembro de 1994, representando um significativo avanço na proteção das minorias nacionais.

Uma das medidas vista como necessária e estratégica para a aprovação desse texto, de acordo com Eugenia Relaño Pastor<sup>73</sup>, foi a supressão da definição do termo “minorias nacionais”. Com isso, buscou-se evitar o aumento das latentes tensões de ordem política e social nos Estados em cujo âmbito desenvolvem-se fortes movimentos nacionalistas. Além disso, alegou-se, como justificativa para tal ausência conceitual, a necessária amplitude do termo em razão das variações demográficas de cada Estado, conferindo-lhes maior liberdade de ação para a conceituação das mesmas.

Grande parte das disposições da Convenção, a exemplo dos artigos art. 4º (2), 5º (1), 12 e 15, contém um conteúdo programático, atribuindo aos Estados ampla margem de discricionariedade no seu dever de adotar as medidas necessárias para a promoção social, econômica, cultural e política desses grupos, assim como para criação de oportunidades na educação.

Todavia, se, por um lado, essa manobra estratégica fez-se necessária para a aprovação sem maiores percalços da Convenção, por outro, tal imprecisão conceitual ensejou insegurança jurídica. Mesmo consagrando diversos direitos, o referido documento peca por não definir os critérios para identificar seus destinatários, fato que provoca a manutenção da situação de exclusão em que esses grupos se encontram, ou seja, de vulnerabilidade ante as ações estatais e de grupos sociais majoritários, especialmente devido à discricionariedade conferida às autoridades possibilitada pelo caráter amplo dessas normas.

A Convenção, abre, portanto, margem para que o reconhecimento das minorias enquanto tais seja denegado, com graves consequências para o desfrute de seus bens jurídicos, como acontece na França, que negou a existência das referidas minorias em seu território<sup>74</sup>. Criando semelhantes óbices, põe-se em discussão a própria efetividade dos tratados, dado que a proteção somente pode recair sobre grupos devidamente delimitados: “[...] *si la llave de paso para apreciar el grado de cumplimiento del Convenio en un Estado es la existencia de minorías nacionales, la afirmación del Estado de que en un territorio no existe ninguna sería suficiente para dejar sin efecto el mecanismo de control*”<sup>75</sup>. [...]”.

A despeito da lacuna do referido documento europeu, no âmbito da ONU, já em 1992 adotou-se a *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*<sup>76</sup>, embora também neste texto se verifique a ausência de uma definição precisa de minorias nacionais.

72 “Art. 14. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.” CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. 1950. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 4 maio 2017.

73 PASTOR, Eugenia Relaño. Una valoración del convenio marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa en su quinto aniversario. *Migraciones*, Madrid, v. 17, p. 185-214, 2005.

74 ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

75 PASTOR, Eugenia Relaño. Una valoración del convenio marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa en su quinto aniversario. *Migraciones*, Madrid, v. 17, p. 198, 2005.

76 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*. 1992. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/Booklet\\_Minorities\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/Booklet_Minorities_Spanish.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2017.



Requer-se, portanto, o reconhecimento<sup>77</sup> dessas minorias enquanto tais e não apenas como indivíduos abstratamente considerados, especialmente em relação ao seu direito à identidade cultural, conforme observado por Oswaldo Ruiz Chiriboga<sup>78</sup>. Para Nancy Fraser<sup>79</sup>, essa atitude é entendida como uma expressão de luta política do que a autora entende ser uma injustiça contra esses grupos, que se manifesta mediante a dominação cultural, o ocultamento e o desrespeito, requecendo, para tanto, uma mudança cultural ou simbólica, ou, sintetizando, por meio do reconhecimento cultural. Conforme a autora, é necessário também questionar as estruturas institucionalizadas que, no fundo, perpetuam essas práticas discriminatórias.

Nesse contexto, cabe indagar em que medida os tribunais supranacionais de direitos humanos podem estabelecer determinados critérios que confirmam a esses grupos a segurança jurídica necessária para a proteção e o respeito aos seus direitos, auxiliando no questionamento de determinadas estruturas, em cujo âmbito mantêm-se cenários discriminatórios.

Embora a consagração no texto constitucional de normas protetivas ao ser humano seja um fator positivo que indica a mudança de mentalidade das autoridades estatais, essas normas dispõem de um elevado grau de abstração e estão, particularmente, sujeitas a um exercício hermenêutico que lhes confirme uma maior ou

menor efetividade. Por essa razão, vislumbra-se, *a priori*, o critério da margem de discricionariedade como um mecanismo na aplicação das disposições normativas previstas em tratados de direitos humanos. Para tanto, confere-se às autoridades nacionais certa amplitude hermenêutica, a fim de adequar tais normas às particularidades nacionais<sup>80</sup>.

Inevitavelmente, contudo, desvios interpretativos pelas autoridades judiciais locais podem ocorrer, no sentido de reduzir a efetividade dessas normas, situação analisada por Cass Sustein<sup>81</sup> ao questionar uma pretensão neutralidade ética dos juízes quando da sua atuação, “[...] ocultando a inevitabilidade da dependência judicial aos compromissos substantivos.” Conferir essa relativa margem de discricionariedade às autoridades domésticas contém o risco latente de retirar o efeito útil e a autonomia dos tratados, violando, mesmo frontalmente, o que estes dispõem. Além disso, de acordo com John Hart Ely<sup>82</sup>: “[...] é descabido empregar os juízos de valor da maioria como veículo para proteger as minorias dos próprios juízos de valor da maioria. [...]”.

Tendo isso em vista, tal fator enseja um papel de diálogo com o entendimento firmado por tribunais supranacionais de direitos humanos a fim de que a harmonização entre os referidos órgãos possa esboçar a criação de um *corpus* jurisprudencial que confira parâmetros a serem observados pelos tribunais nacionais. De certa forma, oferece-se uma salvaguarda de um adequado funcionamento dessas instituições, quando se mostrarem aquém de suas responsabilidades. Isso é notadamente importante no que se refere às minorias nacionais, tendo assegurado uma proteção além do exclusivismo estatal.

Mesmo esse direito produzido internacionalmente por instituições externas à realidade doméstica, na verdade, deve ser considerado, também, como um direito interno, a despeito de sua origem naquele contexto. Isso se deve não somente em razão da crescente interação entre ambas as ordens jurídicas, confluindo em

77 Mesmo esse reconhecimento, porém, pode esbarrar em critérios extrajurídicos. Se situam-se marginalmente, com poucos adeptos e sem muito peso político, tendem a ser mais facilmente inseridas enquanto tais nesse Estado, visto não representarem uma ameaça significativa à maioria então no poder; porém, se constituem um grupo forte dentro desse território, com vários membros e amplo engajamento político, a tendência é serem desconsiderados e não reconhecidos, muitas vezes através de um suposto ideário nacional igualitário que encara os anseios desses grupos como sectários (PIERRE-CAPS, Stéphane. O direito das minorias. In: ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Universidade de Brasília, 2004).

78 Para o autor: “[...] o direito à identidade cultural [...] basicamente consiste no direito de todo grupo étnico-cultural e seus membros a pertencer a uma determinada cultura e ser reconhecido como diferente, conservar sua própria cultura e patrimônio cultural tangível ou intangível e a não ser forçado a pertencer a uma cultura diferente ou a ser assimilado, involuntariamente, por ela.” (CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 45, 2006).

79 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento?: Dilemas de justiça numa era “pós-socialista”. *Cadernos de campo*, São Paulo, n. 13/14, p. 231-239, 2006.

80 ROCA, Javier García. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el tribunal europeo de derechos humanos: soberanía e integración. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 20, p. 117-143, 2007.

81 SUSTEIN, Cass. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

82 ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 91.

temáticas comuns (como as que se referem aos direitos humanos)<sup>83</sup>, mas também devido ao fato de que, uma vez ratificado um tratado de direitos humanos, esse texto é incorporado pelo Estado no âmbito nacional, assumindo o compromisso de zelar pela sua observância, assim como a interpretação conferida ao mesmo pelos órgãos supranacionais. Nesse caso, tem-se ampliado o princípio da legalidade, vinculador da atuação estatal (e do juiz, em particular), para englobar tais documentos ratificados<sup>84</sup>.

Diversos instrumentos internacionais, portanto, funcionam como um suporte normativo a partir do qual se visa assegurar uma adequada proteção e fazer com que as minorias tenham reconhecidos seus direitos. Uma vez protegidas internacionalmente, não cabe aos Estados reduzir a eficácia dessas normas de forma não razoável ou objetiva. O acesso a esses meios é, não raras vezes, considerado por esses grupos como preferível em relação aos tribunais constitucionais, vistos por elas como desprovidos de imparcialidade para assegurar seus direitos<sup>85</sup>.

No caso *Ciubotaru v. Moldova*, julgado pela CorteEDH em 2010<sup>86</sup>, percebe-se a dificuldade frequentemente vivenciada por tais grupos em terem reconhecido seus direitos, especificamente sua filiação nacional. Em tal julgado, Mihai Ciubotaru, um nacional moldavo, alegou a violação de seu direito à vida privada como resultado da negação das autoridades moldavas em registrá-lo na nacionalidade por ele declarada, no caso romeno. O Estado moldavo alegou que, devido ao fato de seus pais não terem sido registrados como romenos e, em seu documento de identidade, que constava do período soviético, indicar uma origem moldava, seria impossível para o requerente ser considerado na nacionalidade por ele pretendida. Conforme Ciubotaru, essa negação

de sua origem étnica violava seu direito de liberdade de consciência, sendo-lhe exigido viver enquanto membro de uma cultura a qual não partilhava. Como a CorteEDH expôs:

[...] Moreover, he believed that even if his parents had freely declared themselves ethnic Moldovans, Russians, Ukrainians or Gagauz, he should be able to enjoy the freedom to choose to declare and have recorded an ethnic identity to which he intimately considered himself to belong without being obliged to assume an ethnicity chosen by his parents. [...] <sup>87</sup>.

Na sentença, a CorteEDH considerou o governo da Moldávia culpado por violar o direito à vida privada alegado pelo requerente, tendo em vista a manifestação de elementos xenófobos que não se coadunavam com uma sociedade democrática e plural, violando o art. 8º da CEDH. Vislumbra-se, então, o papel desempenhado por essa corte em assegurar direitos internacionais titularizado pelo requerente, mesmo contra as práticas nacionais, particularmente em uma matéria entendida como exclusivamente de ordem doméstica, como o estabelecimento de critérios para adquirir a nacionalidade. Em semelhantes situações, denegar a nacionalidade é impedir o gozo dos direitos políticos, visto serem estes, em muitos Estados, decorrentes daquela, circunstância que endossa a vulnerabilidade das minorias.

O caso *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, julgado pela CorteEDH em 2009<sup>88</sup>, também apresenta elementos que evidenciam a proteção internacionalmente conferida aos direitos humanos de minorias nacionais. Esse país, que sofreu severas consequências decorrentes de conflitos civis envolvendo precipuamente embates étnicos/nacionais, apresenta uma realidade na qual o fator minoria aflora em relação à (in)viabilidade de participação política. Após o encerramento da guerra civil com os Acordos de Dayton de 1995, três grupos majoritários — bósnios, sérvios e croatas — adquiriram o reconhecimento constitucional e tornaram-se os únicos legitimados a concorrerem para determinados cargos políticos<sup>89</sup>.

83 VARELA, Marcelo. *Internacionalização do direito*. Direito internacional, globalização e complexidade. 2012. 606 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

84 LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de México, año 43, n. 128, p. 761-814, 2010.

85 KYMLICKA, Will. Direitos humanos e justiça etnocultural. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 13-55, 2011.

86 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Ciubotaru v. Moldova*. Application n. 27138/04. Sentença de 27 de julho de 2010. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3113395-3451406>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

87 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Ciubotaru v. Moldova*. Application n. 27138/04. Sentença de 27 de julho de 2010. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3113395-3451406>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

88 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*. Application nos. 27996/06 and 34836/06. Sentença de 22 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96491>> Acesso em: 10 jun. 2017.

89 ALVES, José A. Lindgren. *Os novos Bálcãs*. Brasília: FUNAG, 2013.

Em razão dessa configuração institucional, muitas críticas lhes são direcionadas, como se depreende das demandas apresentadas por Dervo Sejdic e Jakob Finci. Ambos são cidadãos desse país que se viram impedidos de se candidatarem para a Casa dos Povos e à Presidência, respectivamente, devido às suas origens judaicas e ciganas, povos considerados minoritários e excluídos de ampla participação política, mesmo sendo nacionais desse Estado.

A denegação desse direito de participação, de acordo com a CorteEDH, afronta um dos principais instrumentos das minorias para superar sua marginalização, qual seja, o direito de participar das deliberações públicas por meio de espaços institucionais. Logo, o referido tribunal concluiu pela não razoabilidade e necessária objetividade na justificativa do Estado bósnio em sustentar tal discriminação aos “Outros” povos, violando o Artigo 14 da CEDH:

In this context, where a difference in treatment is based on race or ethnicity, the notion of objective and reasonable justification must be interpreted as strictly as possible [...]. The Court has also held that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures [...]<sup>90</sup>.

Torna-se vital, dessa forma, uma aproximação estatal em torno das variadas argumentações produzidas pelos tribunais supranacionais, considerados também intérpretes legítimos dos tratados. Se um dos princípios a guiarem a interpretação constitucional é a manutenção da coerência de seu texto, esse cânone interpretativo deve ser aplicado, também, às relações entre o âmbito nacional e o internacional, uma vez que a própria constituição mostra-se aberta às fontes provenientes do cenário internacional. Para problemas comuns, requer-se a adoção de soluções correspondentes e coerentes, mantendo o mesmo princípio para semelhantes casos, fator de estabilidade e racionalidade jurídica, conforme as lições de Robert Alexy<sup>91</sup>.

Logo, essa harmonização perpassa pela interação, ou

integração hermenêutica<sup>92</sup>, entre as jurisprudências de ambas as ordens, buscando conferir sentido às disposições de direitos humanos que viabilizem esse entendimento partilhado e assegure-lhes uma maior eficácia. Uma visão estritamente nacional, privada desse diálogo com outras realidades<sup>93</sup>, mostra-se em descompasso com a situação de proximidade e encurtamento de fronteiras não apenas físicas, mas também ideológicas e normativas, que enseja o contato entre distintas perspectivas no intuito de aperfeiçoar o conteúdo resultante dessas normas, dotadas de substrato teórico comum, resultante da universalidade.

[...] a abertura ao diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura de direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irredutível”, alcançado por um universalismo de confluência<sup>94</sup>.

Esses parâmetros possuem o condão de suprir as deficiências conceituais que envolvem sua aplicação. Como consequência, poder-se-á limitar, dogmaticamente, o exercício interpretativo<sup>95</sup>, a partir de uma maior precisão do conteúdo de normas referentes aos direitos humanos, essencialmente principiológicas, evitando que seu caráter abstrato autorize criações hermenêuticas para além da razoabilidade. A partir da formação de um entendimento por meio do diálogo entre os diversos ordenamentos, cria-se uma orientação jurisprudencial que limita e legitima as futuras decisões tomadas dentro desse quadro.

Todavia, há que se chegar a um equilíbrio entre, de um lado, conceitos deveras maleáveis, que podem ensejar manobras que retirem sua eficácia, e, de outro, entendimentos demasiadamente rígidos, que não atendem para eventuais diferenças demográficas. Postula-se, portanto, um entendimento consensual que forneça um parâmetro para que essa proteção seja efetivada.

Conforme aconteceu nos casos acima mencionados, reconhece-se que se pode questionar, inclusive, o caráter absoluto normalmente conferido aos Estados no

90 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*: Application nos. 27996/06 and 34836/06. Sentença de 22 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96491>> Acesso em: 10 jun. 2017.

91 ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Lendy, 2005.

92 CONI, Luís Claudio. *A internacionalização do poder constituinte*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

93 NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

94 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 19.

95 ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Lendy, 2005.

que se refere ao estabelecimento de critérios para se adquirir a nacionalidade, em razão de limitações ínsitas às normas internacionais de direitos humanos. Mesmo que se reconheça que tais critérios variam conforme as diferenças e os interesses de cada entidade soberana, deve-se zelar para que, nesse processo, não sejam ofendidas disposições internacionais, situação que enseja o acionamento dos órgãos que visam conferir-lhes efetividade e exigir uma adequação nacional.

A CorteIDH, nesse aspecto, manifestando-se após acionada para prestar uma opinião consultiva (OC n° 4, de 1984) acerca do projeto de reforma constitucional da Costa Rica, especificamente sobre as alterações relacionadas aos critérios estabelecidos para a naturalização, entendeu que, não obstante reconhecer a competência interna desse assunto, os tratados de direitos humanos — entre os quais a CADH — prevê limitações a essa discricionariedade<sup>96</sup>. De acordo com esse documento, o art. 29, relativo às normas de interpretação, estatui que não se autoriza a supressão de qualquer norma quanto ao seu gozo e exercício ou excluir tais bens que decorram da forma democrática representativa de governo.

Dessa forma, sendo a nacionalidade uma condição ínsita para o desfrute dos direitos políticos, surge a questão: a limitação desses últimos em virtude das dificuldades não razoáveis em adquirir aquela violaria tal disposição normativa, tendo em vista serem os direitos políticos decorrentes da forma democrática representativa de governo? Sob tal questionamento, embora a resposta precisa escape aos limites desse trabalho — o art. 23 da CADH prevê a limitação desse direito, desde que seja de forma razoável e proporcional —, auxilia na elucidação do problema que muitos membros minoritários enfrentam nos mais variados cenários, ao não disporem, substancialmente, de direitos políticos para reivindicarem suas demandas, mesmo já considerados nacionais.

No caso *Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, julgado pela CorteIDH em 2014<sup>97</sup>, percebe-se a vulnerabilidade à qual estão sujeitas as mi-

norias nacionais. Submetida à CorteIDH pela CIDH em 2012, o caso trata da expulsão sumária do território da República Dominicana de haitianos e dominicanos de ascendência haitiana, além de apontar para as elevadas dificuldades que esses grupos encontravam para obter a naturalização. Tal expulsão afetou essas pessoas de forma indistinta, estivessem ou não documentadas e mesmo já legalizadas no território nacional. De acordo com a CorteIDH,

264. En relación al derecho a la nacionalidad, la Corte reitera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. [...] <sup>98</sup>.

Portanto, se uma das dificuldades encontradas pelas minorias é o rompimento com o *status quo* em razão do qual cenários discriminatórios são mantidos a partir do entendimento destes como natural, os órgãos internacionais podem auxiliá-las no rompimento dessa realidade, confrontando-a com os tratados ratificados pelos Estados que consagram determinados bens jurídicos.

Pondo a escrutínio determinadas práticas nacionais, oferecendo uma visão externa sobre o assunto, tais cortes contribuem com as reflexões acerca do conteúdo das normas em questão. Uma vez formado um conjunto decisório em decorrência dos casos que lhes são submetidos, forma-se uma base a partir da qual se permite essa transformação normativa e hermenêutica. Estando tais direitos garantidos internacionalmente aos grupos minoritários, não cabe aos Estados limitá-los ou mesmo reduzir sua incidência de forma desarrazoada, como se depreende do caso bósnio e costarriquenho vistos mais acima.

Tal prática também pode ser verificada a partir do caso *Sidiropoulos and others v. Greece*, julgado em 1998 pela CorteEDH, originado da demanda de sete nacionais gregos, entre os quais Christos Sidiropoulos, contra a decisão do governo da Grécia de criar obstáculos à constituição de uma associação macedônia em seu território,

96 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva OC-4/84*. 1984. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_04_esp.pdf)> Acesso em: 13 jun. 2017.

97 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Disponível em: <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf)> Acesso em: 8 jun. 2017.

98 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Disponível em: <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf)> Acesso em: 8 jun. 2017.



cujo objetivo seria a preservação da identidade de seus membros enquanto macedônios: “[...] *the States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the laws and the decisions applying it, including those given by independent courts.*”<sup>99</sup>.

De toda forma, o próprio cenário de repulsa à violação dessas normas vem fomentando e facilitando o comprometimento das instituições nacionais na incorporação de *standards* internacionais de proteção aos direitos. Em tal contexto, o conjunto decisório e interpretativo desenvolvido pelos tribunais internacionais de direitos humanos, ao oferecer uma rica fonte de argumentos e teorias que podem ser internalizadas, criam as condições para uma eventual mudança de postura dos Estados recalcitrantes nas mencionadas violações. Na lição de Philip Jussep<sup>100</sup>.

[...] Apesar das vastas diferenças de organização e procedimento entre os campos nacional e internacional, se achamos que há elementos comuns aos dramas domésticos e internacionais, não poderia a maior experiência com a solução dos primeiros ajudar a resolver os outros?

Além disso, submetendo os Estados ao escrutínio internacional, causando-lhes o “poder de embaraçamento”<sup>101</sup>, uma adequação aos parâmetros transnacionais é igualmente exigida a fim de superar o cenário discriminatório. Sendo esta, pois, uma situação comum entre as diversas entidades soberanas, gerando, por conseguinte, várias demandas em órgãos internacionais de direitos humanos, uma incipiente cultura de proteção a esses grupos, em torno de tais direitos, tornam possível esse controle.

Portanto, em razão das dificuldades das minorias em participarem, ativamente, na vida política nacional, qualquer prática estatal que perpetue essa situação deverá ser revista. Fortalecidos por essa garantia de proteção no nível internacional, passam a dispor de um maior canal por meio do qual apresentam suas demandas, encontrando, em sua jurisprudência, amplos elementos que cristalizem a aplicação dessas normas.

99 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Sidiropoulos and others v. Greece*. Sentença de 10 de julho de 1998. Disponível em: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58205> > Acesso em: 8 jun. 2017.

100 JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 21.

101 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo em face das eventuais dificuldades que ainda impedem a implementação efetiva e plena da normativa internacional na seara interna, as minorias nacionais, particularmente vulneráveis socialmente, podem encontrar, no contexto internacional, uma esfera na qual tenham seus direitos garantidos e efetivados. Dessa forma, este trabalho objetivou analisar em que medida os órgãos dessa ordem jurídica cumprem essa função, tendo por pressuposto a transnacionalidade que o problema minoritário suscita.

Encaradas sob perspectiva histórica, pôde-se observar que, situando-se à margem do processo de consolidação dos Estados nacionais, tais minorias encontraram significativas dificuldades para terem atendidas suas reivindicações, fato que repercute na atual situação por elas vivenciadas. Sendo essa configuração social presente em quase todos os países, enseja-se o seu tratamento por meio do paradigma transnacional, que requer uma atitude colaborativa das autoridades nacionais e internacionais, com o intuito de oferecer uma resposta adequada e coerente para ambos os ordenamentos jurídicos.

A despeito desse processo de exclusão, tais grupos necessitam, por meio da consonância entre as instituições democráticas e a garantia de seus direitos fundamentais, da participação política nacional a fim de terem atendidas suas demandas e estimularem uma discussão sobre eventuais medidas que visem melhorar seu bem-estar. Embora regida pelo princípio majoritário, as democracias e suas respectivas maiorias encontram nos direitos fundamentais limites para sua atuação, devendo ser criados mecanismos que viabilizem a participação de todos os grupos, elemento legitimador das decisões resultantes.

O sistema internacional, por meio de seus órgãos, auxilia, significativamente, na proteção desses grupos, ao assegurar o cumprimento dos direitos previstos em tratados de direitos humanos quando as autoridades nacionais não atuam conforme suas responsabilidades em conferir efetividade a estes. Fornecendo parâmetros jurisprudenciais, enseja-se um diálogo com os Estados para que, paulatinamente, o sentido de tais normas possa convergir e, assim, efetivar, plenamente, tais disposições.

O caráter transnacional dos problemas enfrentados pelas minorias nacionais estimula a coerência, estabilidade e a própria igualdade de tratamento perante esses

grupos, firmando uma atitude de cooperação entre diversos atores nacionais e internacionais. Avança-se para uma emergente sociedade global que tenha, na tolerância ante o próximo, um de seus elementos fundantes, conservando a diversidade ínsita ao ser humano por meio do respeito.

## REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Lendy, 2005.
- ALVES, José A. Lindgren. *Os novos Bálcãs*. Brasília: FUNAG, 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. *Europa: uma aventura inacabada*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.
- BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.
- CARVALHO, Luís Fernando de. *O recrudescimento do nacionalismo catalão: estudo de caso sobre o lugar da nação no século XXI*. Brasília: FUNAG, 2015.
- CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 43-69, 2006.
- CONSELHO DA EUROPA - CE. *Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais*. 1995. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16800c10cf>>. Acesso em: 5 maio 2017.
- CONI, Luís Claudio. *A internacionalização do poder constituinte*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Cinbotaru v. Moldova*: Application n. 27138/04. Sentença de 27 de julho de 2010. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3113395-3451406>>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*: Application nos. 27996/06 and 34836/06. Sentença de 22 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96491>> Acesso em: 10 jun. 2017.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Sidiropoulos and others v. Greece*. Sentença de 10 de julho de 1998. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58205>> Acesso em: 8 jun. 2017.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. 1950. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 4 maio 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Disponível em: <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf)> Acesso em: 8 jun. 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva OC-4/84*. 1984. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf)> Acesso em: 13 jun. 2017.
- DEUTSCH, Karl Wolfgang. *Análise das relações internacionais*. Tradução de Maria Rosinda Ramos da Silva. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Tradução de Carlo Caccioli. São Paulo: WFM Martins Fontes, 2002.
- FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento?: Dilemas de justiça numa era “pós-socialista”. *Cadernos de campo*, São Paulo, n. 13/14, p. 231-239, 2006.
- GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: A gene-*

- alogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Globalização, transnacionalidade e os contornos de uma democracia da pós-modernidade. *Rev. Fac. Dir. Sul de Minas*, Porto Alegre, v. 28, n. 1, p. 129-152, 2012.
- GUIZARD, Menara Lube. Migración, integración y nacionalismo: reflexiones para una ciudadanía inclusiva. *Migraciones*, Madrid, v. 35, p. 43-70, 2014.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *O ocidente dividido*. Tradução de Luciana Villas Bôas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guaraeira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.
- HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- HOBBSAWM, Eric. *Nações e nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade*. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.
- JESSUP, Philip. *Direito Transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.
- KYMLICKA, Will. Direitos humanos e justiça etnocultural. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 13-55, 2011.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de México, año 43, n. 128, p. 761-814, 2010.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*. 1960. Disponível em: <<http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>> Acesso em: 12 jun. 2017.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*. 1992. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/Booklet\\_Minorities\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/Booklet_Minorities_Spanish.pdf)> Acesso em: 13 jun. 2017.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- PASTOR, Eugenia Relaño. Una valoración del convenio marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa en su quinto aniversario. *Migraciones*, Madrid, v. 17, p. 185-214, 2005.
- PIERRE-CAPS, Stéphane. O direito das minorias. In: ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 169-366.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PLOKHY, Serhii. *O último império*. Tradução de Luiz Antônio Oliveira. Rio de Janeiro: LeYa, 2015.
- ROCA, Javier García. La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el tribunal europeo de derechos humanos: soberanía e integración. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 20, p. 117-143, 2007.
- ROULAND, Norbert (Org.). *Direito das minorias e dos povos autóctones*. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.
- SUSTEIN, Cass. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- TORRES, João Carlos Brum. *Figuras do Estado moderno: Elementos para um Estudo Histórico-Conceitual das*

Formas Fundamentais de Representação Política no Ocidente. São Paulo: Brasiliense, 1989.

VARELA, Marcelo. *Internacionalização do direito*: Direito internacional, globalização e complexidade. 2012. 606 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.